

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: IVANOV ARTEAGA GUZMÁN

Ibagué, cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 575

ASUNTO

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y la Universidad Libre de Colombia, contra la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Purificación, Tolima, adiada 25 de junio hogañó, mediante la cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público y al trabajo radicados en cabeza de **MÓNICA PORTELA ARAGÓN**.

LA ACCIÓN¹

La actora acudió al presente mecanismo constitucional en procura de la protección de sus invocados bienes *iusfundamentales* presuntamente vulnerados por las demandadas, ya que en su calidad de dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- se inscribió a la Convocatoria 1356 de 2019 emplazada por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, en procura de acceder al cargo de Teniente de

¹ DEMANDA ACCIÓN TUTELA 2021-00021 MÓNICA PORTELA ARAGÓN – CNSC, INPEC, UNIVERSIDAD LIBRE

Prisiones por considerar que cumple con los requisitos de acuerdo con el régimen de talento humano de la primera entidad en cita.

Al ser inadmitida en dicho proceso de selección, elevó la respectiva reclamación solicitando aplicar la “*excepción de inconstitucionalidad*”, en tanto, desde su particular perspectiva, consideró que dicha decisión resulta manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico al ser producto de una “*exagerada aplicación exegética*” de las normas que regulan el trámite concursal, pues finalmente acreditó la experiencia laboral requerida para el cargo y ello es de conocimiento de la entidad convocante.

Considera que si bien dicha carga la cumplió extemporáneamente, según su criterio, ello no le impide a las entidades convocantes resolver de fondo su petición, pues no hacerlo, en su sentir, resulta lesivo de la etapa de reclamaciones, y su consecuente exclusión de la citación a pruebas de conocimiento efectaría sus referidos derechos fundamentales.

DEL FALLO IMPUGNADO²

El *a quo* consideró procedente la presente acción constitucional invocada por **MÓNICA PORTELA ARAGÓN**, pues, desde su particular perspectiva, si bien existen mecanismos jurídicos para atacar la decisión administrativa en cuestión, resultan ineficaces atendiendo la celeridad propia de los procesos de convocatorias públicas. En el *sub judice* se cuestiona la inadmisión de la aspirante al concurso por no cargar oportunamente los documentos que acreditan los requisitos exigidos

² SENTENCIA TUTELA 2021-000021 JUZGADO PENAL CIRCUITO PURIFICACIÓN

para el cargo pretendido, empero, según aduce, excluir del proceso a un aspirante por dicha falencia resulta un “*formalismo*” que le impide acceder a un cargo público, en tanto el Decreto 019 de 2012 le exige a las entidades públicas corroborar la información sin necesidad de que se deban allegar documentos que así la acredite. En su sentir, la normativa reglamentaria que demanda tales formalismos propios de la reglamentación del proceso de selección resulta contraria a la Constitución y la ley.

De allí que considere viable el amparo deprecado y, en consecuencia, deprecada se ordene a las demandadas vincularla a las demás etapas del proceso concursal.

LAS IMPUGNACIONES

1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-³

Inconforme con la anterior decisión el ente penitenciario la impugnó al considerar que, de un lado, el proceso de selección, vinculación y ascensos del personal adscrito a esa entidad está reglamentado a la luz de la Constitución y la ley, por lo que resulta imperioso su cumplimiento por parte de los aspirantes, de tal manera que cualquier actuación administrativa considerada como ilegal deberá ser debatida a través de los mecanismos jurídicos eficaces para ello, incluida, por supuesto, la petición de suspensión de sus efectos hasta tanto la jurisdicción correspondiente dirima el asunto; y del otro, no corresponde a la entidad penitenciaria establecer los parámetros de los procesos de selección en carrera administrativa, como lo aduce la censora, sino a la

³ IMPUGNACIÓN TUTELA 2021-00021 INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-

Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, por lo que dicha entidad carece de legitimación por pasiva.

2. Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-⁴

Los actos administrativos propios de las convocatorias direccionadas a suplir la demanda de personal en entidades administrativas están amparados por la presunción de legalidad, según lo preceptúa el canon 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y son de aplicación abstracta, por lo cual la acción de tutela no puede convertirse en un mecanismo a través del cual se pretendan generar derechos individuales por quien procede a su franco desconocimiento.

La jurisprudencia constitucional ha establecido dos subreglas para la viabilidad de este mecanismo como medio para atacar los actos administrativos, a saber, (i) la acreditación de un perjuicio irremediable inminente que requiera medidas urgentes para evitarlo, y (ii) cuando el instrumento legalmente establecido resulte ineficaz en la práctica; situaciones que no demostró la actora quien cuenta con la potestad de demandar el acto a través del cual se le excluyó del concurso y solicitar como medida cautelar su suspensión ante la jurisdicción respectiva.

Debido a los criterios de imparcialidad y objetividad aplicables a dichos procesos de selección por mérito, deviene inconcebible utilizar la acción tuitiva con el propósito de suplir las deficiencias propias de la aspirante quien no acreditó en los tiempos allí establecidos los requisitos mínimos para ser citado a las pruebas respectivas bajo los

⁴ IMPUGNACIÓN TUTELA 2021-00021 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

derroteros de la reglamentación que le es propia y que es de imperioso cumplimiento para todos los pretendientes a un cargo administrativo, pues ello establecería un peligroso precedente cuya existencia permitiría que aquellos la desconocieran sistemáticamente en desmedro de quienes sí la acatan, lo cual quebrantaría flagrantemente el derecho a la igualdad y confianza legítima de estos últimos.

3. Universidad Libre de Colombia⁵

El *a quo* parte de la premisa errada consistente en que los aspirantes en los concursos públicos de selección no están obligados a presentar documentos que acrediten su experiencia laboral, ya que, según aduce el fallador, corresponde a las entidades consultar tal información en las bases de datos de las entidades a la que manifiesten pertenecen o pertenecieron, lo cual erige fatalmente una preferencia de la actora respecto de aquellos que fueron igualmente inadmitidas al no acreditar documentalmente dicho factor.

No se puede a través del presente mecanismo imponerle cargas al operador de la convocatoria, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil y al claustro universitario vinculado, direccionadas a acreditar la información consignada en los *curriculum vitae* de los aspirantes, pues el acto administrativo que regula el proceso selectivo exige la certificación de experiencia bajo la estricta responsabilidad de los mismos. Tales falencias imputables a estos últimos, como serían las presentaciones extemporáneas de los acotados soportes, no pueden ser generadoras de derechos, máxime si se tiene en cuenta que la actora es concedora de tales parámetros y los aceptó una vez

⁵ IMPUGNACIÓN TUTELA 2021-00021 UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

manifestó su intención de inscribirse en el cuestionado trámite concursal.

Acceder a lo pretendido, de un lado, resultaría lesivo de los derechos de los aspirantes que tuvieron la diligencia de cargar oportunamente la documentación requerida en la plataforma SIMO y debido a ello fueron admitidos, y del otro, configuraría un funesto precedente para que aquellos que omitieron inscribirse adecuada y oportunamente puedan suplir tal falencia propia de su exclusiva responsabilidad, además, claro está, de tornar ineficaz la reglamentación propia del proceso de convocatoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

TEMA MATERIA DE DISCUSIÓN Y DECISIÓN

Corresponde establecer si tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- como la Universidad Libre de Colombia, están vulnerando los derechos fundamentales invocados por **MÓNICA PORTELA ARAGÓN** con ocasión del proceso de selección de la Convocatoria No. 1356 de 2019, en tanto, según esta última, fue inadmitida pese a cumplir los requisitos mínimos del cargo postulado; o si, por el contrario, al no existir irregularidad alguna en tal trámite administrativo o estructurándose la misma debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se defina lo pertinente, la presente acción de tutela resulta improcedente.

DESARROLLO Y SOLUCIÓN DEL ASUNTO

El artículo 86 Superior señala que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, caso en el cual, satisfechos estos requisitos, resulta viable emitir una decisión de fondo sobre lo pretendido.

De igual manera, el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la misma deviene inviable cuando se trata de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto. Asimismo, tampoco constituye el mecanismo judicial al cual debe acudir para controvertir esta clase de actos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, salvo, eso sí, que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable y la torne procedente de manera transitoria, dada su naturaleza subsidiaria y residual.

Por tal razón quien pretenda controvertir aquellos en sede judicial debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como son la de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales pueden ser acompañadas con la solicitud de suspensión provisional de los mismos.

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia SU-913 de 2009, sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, precisó:

“(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de

trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

En efecto, el canon 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que *“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Adicionalmente, en su canon 138 contempla que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación”.

Y el canon 229 ídem preceptúa: *“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto*

admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”.

A su vez, el literal b) del numeral 4º del artículo 231 *ejusdem* consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo cuando *“existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.*

Excepcionalmente el presente mecanismo resulta procedente siempre y cuando, (i) pese a la existencia de un mecanismo judicial adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, no goce de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; (ii) ora se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

Frente al perjuicio irremediable en sentencia T-439 de 2000, dicha alta corporación expresó:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia que exige, en el caso que nos ocupa, medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para

garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”.

CASO CONCRETO

En el *sub judice* deviene palmar que los cuestionamientos invocados por la actora tienen su origen en un acto administrativo que la inadmitió para proseguir en la Convocatoria N° 1356 de 2019, emplazada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer cargos en el cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-.

Por lo acotado y ante la supuesta negativa de la referida entidad convocante, a través de la Universidad Libre de Colombia, de incluirla nuevamente en el proceso selectivo en mención, solicita que a través de este mecanismo constitucional se disponga permitirle continuar en el mismo.

Advierte la sala que la accionante fue inadmitida al momento de su inscripción para acceder al cargo de Teniente de Prisiones Grado 16, por cuanto *“El aspirante no cumple con el requisito mínimo de experiencia solicitado por el empleo, por lo tanto no continua con el proceso de selección”*, pues al momento de su inscripción cargó en la plataforma informática del Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad -SIMO-, treinta (30) documentos en el acápite de Educación Formal, y uno (1) en otros documentos para *“validación en pruebas”*, empero, en el punto referente a la experiencia laboral como dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- *“no asoció documentos”* en las fechas establecidas para tal fin en el

marco de la aludida convocatoria⁶.

Una vez informada de ello, la accionante elevó la correspondiente reclamación y la misma le fue contestada en oficio adiado 14 de mayo último⁷, explicándole las razones de hecho y de derecho por las cuales se mantenía dicha decisión, esto es, que no era viable adjuntar tal documentación por fuera del término establecido en la normativa reguladora de la convocatoria, la cual considera la aspirante **PORTELA ARAGÓN** es producto de una “*exagerada aplicación exegetica*” de la acotada normativa reglamentaria.

En efecto, la Ley 909 de 2004 estableció normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, entre cuyos parámetros rectores están el criterio de mérito, las calidades personales y de la capacidad profesional, elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Allí también se creó la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- con fundamento en el mandato del canon 130 Superior, cuya función es la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos, incluidos, por supuesto, los adscritos al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, como lo preceptúa el canon 4º de la primera normativa.

El artículo 11 *ídem* dotó de facultades a dicha entidad colegiada para “*Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley*”.

⁶ PÁG. 11, CONTESTACIÓN TUTELA 2021-00021 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

⁷ Págs. 11-20, DEMANDA ACCIÓN TUTELA 2021—00021 MÓNICA PORTELA ARAGÓN - CNSC

En ese orden, los reglamentos propios de las convocatorias para el acceso a la función pública en cargos de carrera administrativa constituyen una facultad constitucional y legal establecida en cabeza de la referida comisión, los cuales, por supuesto, deben ser acatados íntegramente por las personas que aspiren a dichos cargos oficiales, con el fin precisamente de garantizar los principios de mérito, igualdad, oportunidad y transparencia que le son propios.

Con base en tal potestad se publicó la Convocatoria No. 1356 de 2019 para el acceso a cargos del cuerpo de custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, y se expidió el Acuerdo No. 201900009546 del 20 de diciembre de 2019 que regula dicho proceso de selección, pues, recuérdese, el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 dispone que *“La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.”*.

Ello significa que solamente le corresponde a dicha entidad establecer los parámetros del concurso en mención, por lo cual, contrario a lo aducido por la actora y el *a quo*, en el marco de dicha autonomía no es su obligación consultar a ninguna otra dependencia estatal sobre los acotados derroteros, y solo está facultada para contratar el apoyo de tales procesos concursales con universidades públicas o privadas acreditadas para tal fin – art. 30 *ejusdem* - .

A su vez, el artículo 31 *in fine* consagra que la convocatoria suscrita a través de los actos administrativos respectivos expedidos por la

referida comisión, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración y a las entidades contratadas para ello como a los aspirantes, lo cual fue reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011:

*“Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal **impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”** (Énfasis suplido)*

Al otear el acuerdo reglamentario de la convocatoria en cuestión para proveer cargos dentro del Cuerpo de Custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, se advierte que se consagra allí lo siguiente:

“VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS

2.1. Definiciones y condiciones de la documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes

Las definiciones y condiciones contenidas en el presente Anexo para la documentación que registre el aspirante en SIMO para su inscripción en el presente proceso de selección, serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos de la Etapa de VRM y la prueba de Valoración de Antecedentes.

Para el ejercicio de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos, que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política

o en la ley (por ejemplo, Comisarios de Familia, Agentes de Tránsito o Inspectores de Policía, que tienen los requisitos mínimos establecidos en las Leyes 1098 de 2006 y 1310 de 2009, respectivamente), se acreditarán los allí señalados, sin que sea posible modificarlos o adicionarlos en los Manuales Específicos de Funciones y de Competencias Laborales.

(...)

2.1.2. Condiciones de la documentación para la VRM y la Prueba de Valoración de Antecedentes

(...) Certificación de la Experiencia, de la Inscripción en el Registro Público de Carrera, de los Reconocimientos en Ejercicio de sus Funciones y de la Evaluación del Desempeño. Se acreditarán únicamente mediante la certificación expedida por la Subdirección de Talento Humano del INPEC.

Las certificaciones por allegar al proceso de selección, se tramitarán de la siguiente manera:

Por petición oportuna del aspirante al INPEC, según formato estándar diseñado para el efecto y que será publicado en la página Web de la CNSC y el INPEC.

La Subdirección de Talento Humano del INPEC expedirá la certificación con la siguiente información:

Antecedentes disciplinarios internos.

Situaciones de interdicción y suspensión en el ejercicio del empleo.

Inscripción en el registro público de Carrera Penitenciaria y Carcelaria del INPEC.

Tiempo de servicio en empleo(s) de Carrera Penitenciaria y Carcelaria del INPEC.

Reconocimientos obtenidos en empleo(s) de Carrera Penitenciaria y Carcelaria del INPEC.

Porcentaje de evaluación de desempeño laboral y nivel de desempeño del último período a evaluar de conformidad con lo establecido en la normatividad aplicable.

La solicitud extemporánea de la certificación al INPEC, es responsabilidad exclusiva del aspirante.

El cargue en el aplicativo SIMO de la certificación descrita anteriormente, correrá por cuenta del aspirante, quien deberá aportarla dentro de los términos establecidos en el proceso de selección.

Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación dentro del proceso de selección, ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar Actas de Posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la

experiencia.”(Resaltado de la Sala)

En ese orden, le asiste razón a las impugnantes cuando indican que la carga de acreditar, entre otros aspectos, la experiencia laboral, le corresponde exclusiva y excluyentemente al aspirante, y no, como lo señaló el *a quo*, a las entidades de las cuales hizo parte, pues, según se observa, a estas últimas solo les corresponde la obligación de expedir y entregar oportunamente a aquellos las certificaciones respectivas, empero, su presentación y carga en la plataforma informática en los tiempos establecidos para ello, es responsabilidad directa del pretendiente al cargo ofertado.

Ello por cuanto, nótese, no es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- el llamado a establecer los parámetros de la convocatoria, sino a una entidad autónoma creada por la Constitución Política y reglamentada por la ley para tales fines, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, por lo que es a esta última a quien se le deben acreditar los requisitos mínimos laborales exigidos para el cargo y bajo los derroteros establecidos en la convocatoria, que resultan de estricto cumplimiento para todos los aspirantes con el fin de dar eficacia a los principios de igualdad, mérito, oportunidad y transparencia en el acceso a los cargos públicos de carrera administrativa.

De allí que no le es aplicable a dicha entidad autónoma lo establecido en el canon 9 del Decreto Legislativo 019 de 2012 sobre el cual el dispensador de primer grado fincó su decisión, cuyo tenor literal reza: *“Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando*

la respectiva actuación.”

En efecto, el *a quo* partió de la desacertada premisa consistente en que como la actora está vinculada en calidad de dragoneante al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, no le era exigible a esta última acreditar bajo los parámetros propios del concurso de méritos su experiencia laboral en esa entidad debido a que en esta última reposan las certificaciones en tal aspecto, por lo que exigirle cargarlas en la plataforma habilitada para tal fin constituía un requerimiento excesivo e innecesario que le impide el acceso al empleo público.

No obstante, olvidó el dispensador de justicia de primer grado que, de un lado, no es el ente penitenciario quien tramita dicha actuación concursal, sino, según se indicó en precedencia, una entidad autónoma creada por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, esto es, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, quien en el ámbito de su competencia estableció como obligación y responsabilidad del aspirante cargar oportunamente dichos documentos en la plataforma electrónica del sistema SIMO; y del otro, dicha normativa reguladora, al ser especial, prevalece sobre las disposiciones generales que establece el Decreto Legislativo 019 de 2012.

En efecto, el artículo 5º de la Ley 153 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general, esto es, que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especificidad temática que la otra, prevalece sobre aquella, debido a lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido

es contrario al de una norma anterior resulta esta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad.

En ese orden, la reglamentación propia de la convocatoria en cuestión corresponde, en el marco de su autonomía, a la referida comisión administradora de la carrera administrativa por expresa disposición tanto constitucional como legal, de tal manera que la normativa que regula tales procedimientos concursales es especial y no le son aplicables disposiciones generales de toda actuación administrativa, a menos, claro está, que expresamente sean remitidas para materias que no estén allí reguladas, dada, se itera, la especialidad ínsita de los acotados procesos para el acceso a la función pública, cuya regulación debe ser acatada de manera irrestricta por los aspirantes de los mismos.

Y es que de permitir la aplicación de dicha normativa general a través del presente mecanismo constitucional en contravía de la reglamentación propia de los referidos procesos de selección en procura de habilitar la inscripción de aspirantes que no lo hicieron de manera adecuada y oportuna al interior de los mismos, como acertadamente lo destacan los impugnantes, sentaría un precedente desconocedor de los derechos fundamentales a la igualdad y confianza legítima de todos y cada uno de los inscritos en una convocatoria para el acceso a la función pública.

Ello por cuanto, de una parte, resultaría inexplicable para los aspirantes que en igualdad de condiciones presentaron oportuna y adecuadamente los soportes que acreditan su hoja de vida, que aquellos que no lo hicieron fueran habilitados a través de mecanismos

extraños a la reglamentación propia del concurso para suplir tales deficiencias; y de la otra, aquellos que por haberlo realizado extemporánea o inadecuadamente fueron inadmitidos, podrían a través de esta vía excepcional superar su propia incuria, lo cual, en últimas, tornaría ineficaz la reglamentación que, se itera, en el marco de su autonomía constitucional y legal disponga la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- para establecer los parámetros propios de los concursos de acceso a la carrera administrativa cuyo acatamiento resulta estricto en igualdad de condiciones para todos los aspirantes – administrados concursantes-, independientemente de la entidad, por una parte, para la cual laboran o laboraron, por el otro, destinataria de los cargos a proveer.

Luego, debido a que la accionante **PORTELA ARAGÓN** no cargó los documentos que acreditan su experiencia laboral dentro de los términos irrestrictos y en las condiciones establecidas en el Acuerdo No. 1201900009546 del 20 de diciembre de 2019, ello conllevó, como era de esperarse, a su inadmisión.

Una vez enterada de ello procedió a diligenciar la respectiva reclamación alegando que desde su particular perspectiva debía tenerse en cuenta su vinculación desde 2001 como dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, entidad destinataria de los cargos ofertados y donde reposan sus certificaciones laborales, por lo que, en su sentir, se vulneraron derechos fundamentales ante la aplicación “*exagerada y exegética*” de los parámetros propios del concurso en cuestión, lo que, según aduce, viabiliza la aplicación de la “*excepción de inconstitucionalidad*” .

Sin embargo, en las contestaciones dadas oportunamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, a través del claustro universitario de apoyo contratado para tales fines, no se avizora ninguna decisión caprichosa o arbitraria por parte de las demandadas, pues se le explica de manera razonada los supuestos fácticos y jurídicos que conllevaron su inadmisión por el incumplimiento de su propio deber al recaer en ella la exclusiva y excluyente responsabilidad de cargar de manera oportuna y adecuada los documentos echados de menos, como lo exige la normativa previamente por ella aceptada reguladora del proceso de selección, mas no de la entidad de la cual hace parte.

El amparo constitucional otorgado por el juez fallador de primera instancia partió de la equivocada premisa según la cual en dichos concursos es aplicable lo establecido en el canon 9º del Decreto Legislativo 019 de 2012, norma general que, según aduce, prevalece sobre la normativa reglamentaria del proceso de selección, por lo cual, desde su particular perspectiva, le correspondía al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- oficiosamente poner a disposición de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- la documentación que acreditaba la experiencia laboral de la aspirante actualmente vinculada a la primera.

Empero, de un lado, no es esa la teleología de la norma invocada en tanto busca que en toda actuación administrativa no deba un ciudadano presentar certificaciones ante las mismas entidades en cuyas bases de datos reposa la información requerida –lo cual no sucede en este caso-; y del otro, en virtud del principio de especialidad, la normativa expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- en

el marco de su autonomía constitucional y legalmente reconocidas, que regula dichos procesos de selección de aspirantes a carrera administrativa prevalece sobre la acotada norma general.

Así las cosas, no puede ser la acción de tutela el trámite para discutir inconformidades frente a la decisión de la Comisión Nacional de Servicio Civil de excluir a la actora del proceso de selección que tuvo lugar con base en la Convocatoria 1356 de 2019 realizada por esta última entidad, por la simple razón de que este mecanismo subsidiario y excepcional no puede reemplazar el procedimiento ordinario de defensa establecido legalmente para ese efecto, el cual corresponde básicamente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En efecto, tal instrumento jurídico resulta idóneo si se toma en consideración que el cuestionamiento se dirige contra el acto administrativo en virtud del cual se le excluyó de la convocatoria en comento, máxime cuando en desarrollo del mismo puede igualmente solicitar la suspensión provisional del primero para que de manera transitoria, si es del caso, procure la restitución de sus derechos presuntamente vulnerados, según se precisara con anterioridad.


En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Tolima, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR el fallo impugnado y, en su lugar, **NEGAR** el amparo constitucional deprecado por **MÓNICA PORTELA ARAGÓN**.

Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



IVANOV ARTEAGA GUZMÁN
Magistrado



JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado



JULIETA ISABEL MEJÍA ARCILA
Magistrada

Firmas escaneadas según Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

Original firmado
LUZ MIREYA JARAMILLO DÍAZ
Secretaria